

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Expte nº 115.429/01 (L. 376.235) - Juzg. 60 - "GSA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s / daños y perjuicios"

En Buenos Aires, de marzo del año dos mil once, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en los autos caratulados "GSA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s / daños y perjuicios" y de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Galmarini dijo:

I.- Relató la actora en la demanda que el 5 de mayo de 1993 comenzó a atenderse en la Maternidad Sarda, pues cursaba el quinto o sexto mes de embarazo. El 12 de mayo de ese año, se le practicó una ecografía que reflejaba "fondo de saco de Douglas formación líquida de 8.0 x 6.5 x 7.3 cm. multitabada con paredes engrosadas". Frente a ello, se le informó que le harían una punción. El 26 de mayo, el Dr. I –demandado en autos- practicó la punción aspirativa; luego de ello le ordenó que regresara a su domicilio, según ella, sin indicaciones. El 28 de mayo regresó a la Maternidad por presentar un cuadro febril de 48 hs. de evolución y allí permaneció internada durante el fin de semana, el 31 de mayo se realizó una nueva ecografía. El 1 de junio, el Dr. I le practicó una laparatomía, durante la operación se rompió dentro de la cavidad abdominal la masa quística que se había abscesado –infectado-, vertiéndose el contenido purulento. Se practicó además anexectomía-extirpación del ovario derecho y se colocó drenaje y sutura. Frente al cuadro de dolor y vómitos, el 3 de junio fue trasladada al Hospital Álvarez; allí se le debió practicar una histerectomía para remover el fondo séptico con conservación del ovario izquierdo. Luego fue practicada la cesárea, la hija de los actores nació el 5 de junio de 1993 con 27 semanas de gestación y fue trasladada al Hospital Durand, donde fallece al día siguiente. Por su lado, la actora obtuvo el alta el día 19 de junio de 1993.

Se demandó al Hospital Municipal Materno Infantil Ramón Sardá, al Dr. RHI y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El Sr. juez de grado rechazó la acción, pues entendió que no hubo culpa de los demandados en el tratamiento llevado a cabo y en la atención posterior de la paciente.

Contra dicho pronunciamiento obrante a fs. 920/35 la parte actora se agravió por los fundamentos expuestos a fs. 952/58, contestados a fs. 968/70 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a fs. 972/80 por el codemandado Illia.

II.- He sostenido que el principio rector en materia de responsabilidad médica es el de que incumbe a quien ha sufrido un daño acreditar la relación causal entre la actuación del médico y ese daño, y que el profesional actuó con impericia, imprudencia o negligencia (CNCiv. Sala C, noviembre 11/1999, "Arnedo de Camera Marta c/ Heinsius Ricardo Juan y otros s/ daños y perjuicios" L. 271.739; Sala F, septiembre 23/2004, "Amato Eleonora c/ Guerrieri Claudio Juan s/ daños y perjuicios", L. 393.530). También reiteradamente se ha sostenido que la obligación asumida por

el facultativo frente al paciente consiste en la aplicación de su saber y de su proceder en favor de la salud del enfermo, destacándose que aunque no esté comprometido a curar al enfermo sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación. De ahí que el fracaso o ausencia de éxito en la prestación de los servicios no signifique incumplimiento (CNCiv. Sala F, marzo 13/2000, “Santa Coloma María Teresa c/ Araoz Jorge Santiago y O. s/ daños y perjuicios”, L. 270.522; abril 24/2002, Ael Ramón Luis c/ Dirección de obra Social de Entel y O. s/ Responsabilidades Profesionales”, L. 326.489, y doctrina allí cit., CNCiv, Sala L, julio 8/2010, “Fuentes, Sandra Fabiana c/ Fernández, Enrique Manuel s/ daños y perjuicios”, L. 536.231).

Incumbe a la parte pretendiente la prueba de la causalidad física del daño, esto es, la ocurrencia del daño como consecuencia del hecho o del incumplimiento de una obligación. Es que la causalidad física, en realidad corresponde a la simple y primera imputación material, al juicio “tú los has hechos” en la fórmula de Carrara, y significa el contacto físico o material entre una conducta o una obligación y el resultado. A ellas se refiere la doctrina cuando sostiene que la carga de probar la presencia de tal nexo de causalidad pesa sobre aquella parte (CNCiv. esta Sala in re: “Marambio, Norma c/Transportes Alberdi s/ (Accidente de tránsito” del 16-12-987, SAIJ sentencia 0000037371).

En ese marco y teniendo en cuenta que el reproche principal consiste en la elección del método (punción), el modo en que se realizó y las consecuencias que se derivaron de esa práctica, comparto con el sentenciante anterior en que no se configuró la culpa del médico en la elección del método y consecuente tratamiento.

Sin embargo, la actora se agravia pues insiste en que los médicos forenses explicaron que la práctica no fue adecuada, que no se le suministró antibióticos y que no se cumplió con la asepsia.

El juez debe indagar la verdad basado en las pericias efectuadas, pues su tarea no consiste en interpretar los principios ni los criterios médicos sino aplicar criterios de orden procesal o sustancial de raigambre jurídica, que lo conducirán a admitir o desestimar la pretensión intentada por el paciente contra el médico (CNCiv. Sala C, septiembre 9/1994, “S.,J.J. y otro c.Clínica S.P. S.A. y otros s/daños y perjuicios”, publicado el La Ley 1995-C,625-DJ 1995-2,1014).

Surge del informe realizado por los médicos forense en la causa penal que se labró por este hecho, que todo tumor de ovario que exceda los 6-7 cm. de diámetro deberá operarse entre el 4° y 5° mes de gestación, que pasado ese lapso deberá evitarse la cirugía por el riesgo del nacimiento prematuro, que en caso de presentarse complicaciones, torsión, hemorragia, rotura o rápido crecimiento sospechoso de malignidad, se efectuará su extirpación sin tener en cuenta la edad del embarazo. Concluyeron que en el caso *“los estudios y métodos diagnósticos realizados en la Maternidad Sardá fueron los habituales para un correcto y adecuado control prenatal. No compartimos el criterio de la punción diagnóstica transvaginal”*. Agregaron que en la laparotomía exploradora se realiza la extirpación de la masa quística que involucra el ovario derecho, que previamente se rompe en forma accidental durante el acto quirúrgico, vertiéndose su contenido purulento en la cavidad abdominal. Que el estado

de la paciente se agrava al progresar el proceso infeccioso y comprometer la cavidad abdominal, originando un cuadro de peritonitis, lo que motiva la derivación a un centro asistencial que cuente con servicio de cirugía y terapia intensiva. Que el nacimiento de la menor tiene relación causal con el tratamiento quirúrgico dado el compromiso del estado de salud de la madre. El cuadro de peritonitis se originó a punto de partida de una complicación infecciosa del quiste de ovario. (fs. 103/110 de la causa penal)

A fs. 121/26 de la causa penal, los mismos médicos informan que no comparten el criterio de la punción del quiste realizada en la Maternidad Sardá dado que estos son siempre quirúrgicos (extirpación), según se desprende de la bibliografía que detallan y que uno de los riesgos es la infección secundaria como al parecer sucedió en el caso.

Aun cuando de esos informes se derive que la punción no era la práctica adecuada, debe resaltarse que la Dra. Palomero (quien elaboró esos dictámenes) respondió en calidad de testigo a fs. 150/1 de la causa penal que no es habitual realizar una punción respecto del quiste de ovario y embarazo, pero preguntada acerca de si tratándose de una masa de origen desconocido atrapada en la pelvis, que implica el riesgo de complicación, estaba indicado verificar si la masa era benigna o maligna, contestó que era una de las conductas posibles.

Además, el Dr. Jarazo Veiras elaboró otro informe en la causa penal que se agregó a fs. 195/8 por medio del cual ratificó los informes anteriores en cuanto a las conductas médicas tomadas durante el seguimiento de la patología, pero en cuanto a la punción del quiste indicó que no corresponde el caso de marras a la situación referida en la cita bibliográfica allí efectuada, pues no se iba a inducir un parto a la semana 25 o 26 de embarazo. Así cita bibliografía que resalta la importancia de realizar la laparoscopia exploradora y la aspiración por punción del quiste simple de pared lisa a fin de enviar el líquido obtenido a anatomía patológica para su diagnóstico y tipificación. Que en este caso, la punción cumplió un rol diagnóstico –como también lo indicó el Dr. I en la declaración indagatoria de fs. 130/1 – y cree que fue así, a fin de evaluar las conductas terapéuticas a seguir. Aclaró que *“una punción con control ecográfico, no deja de ser un procedimiento de diagnóstico y/o tratamiento invasivo, y por lo tanto no está exento de las contingencias propias e inherentes a dicha práctica”*. Ellas pueden ser: diseminación tumoral benigna o injerto benigno o diseminación maligna al tratarse de un tumor de dicha estirpe, al poder filtrarse, al rasgarse la zona por donde es introducida la aguja de punción, o hemorragias, infecciones, etc.; pero que *“Estas complicaciones en ninguna manera contraindican formal y absolutamente su realización”*. Que la actora ha sufrido una complicación infecciosa a punto de partida de la punción, que esa vicisitud resulta imposible de constatar con anterioridad al hecho, pues teóricamente se realiza con material esterilizado y desinfectados los campos, por lo que este hecho configura una situación fortuita.

En esta causa, el Cuerpo Médico Forense efectuó otro peritaje que se glosó a fs. 514/31, allí se indicó que de acuerdo a la historia clínica, antes de la punción se le prescribió fármacos, pero no consta lo mismo una vez realizada la punción, que se le realizaron dos ecografías antes de la punción y no una como refirió la apelante. Que a partir de la punción de la masa quística se desencadenó el compromiso infeccioso, la anexectomía, la histerectomía y el nacimiento prematuro. Que el hallazgo en la masa ovárica, mayor a 6 cm., puede sugerir patología maligna. Que una punción citológica

es uno de los procedimientos invasivos para un diagnóstico de malignidad o benignidad en una formación quística del ovario. Que puede infectarse una masa ovárica punzada a pesar de los recaudos de antisepsia. Así, surge de fs. 25 de la historia clínica que se efectuó el procedimiento bajo antisepsia. Que la intervención quirúrgica en el caso de una formación abscedada era una de las posibilidades a realizar. Que las complicaciones intraoperatorias pueden ser la rotura accidental con derrame del contenido al abdomen, hemorragias y las inherentes a cualquier acto quirúrgico. Que luego de la anexectomía se efectuó cobertura antibiótica. Se indicó también que es de buena práctica la realización de la punción, bajo control ecográfico.

Dicho dictamen no fue impugnado, no obstante el codemandado I planteó ciertos interrogantes que fueron respondidos a fs. 547/9 por el Cuerpo Médico Forense y allí mismo ratificó el dictamen anterior.

La Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires informó a fs. 641/44 que la presencia de una masa ovárica mayor a 6 cm. sugiere una patología maligna, que debe estudiarse para descartar alguna patología. Que el riesgo que presenta una masa ovárica del tamaño que se halló a la actora, es rotura del quiste, torsión de pedículo, hemorragia intraquística o infección y que estas causas pueden desencadenar un cuadro de abdomen agudo con serio riesgo para el embarazo. Que una punción citológica es un medio útil invasivo para efectuar un diagnóstico. Que cualquier intervención invasiva, a pesar de los correctos recaudos de antisepsia corre riesgo de probable infección.

A esta altura, es dable concluir en que la punción fue correctamente ordenada y que las lamentables consecuencias que sufrió la Sra. G fueron contingencias posibles en un cuadro como éste. En ese orden, no debe soslayarse la declaración testimonial de la Dra. D y A obrante a fs. 406/8, quien participó de la punción que se le efectuó a la actora, realizando el control ecográfico. Indicó que fue una punción diagnóstica, para evaluar si el quiste era benigno o maligno, que se realizó con material descartable, espejo y aguja descartables. Que luego de esa práctica se le indicó antibiótico y reposo y se la derivó a su médico de cabecera, que la paciente se fue bien, no presentaba cuadro febril y que es un procedimiento ambulatorio. Explicó que también participó de la laparotomía exploradora como primera ayudante, que allí se visualizó el quiste y al intentar extirparlo, se rompió.

En virtud a todo lo expuesto, juzgo que no se configuró la culpa del demandado, pues se advierte que el método elegido (la punción) fue adecuado si los informes médicos explican que frente al cuadro era una práctica útil y la lamentable infección que sufrió la actora fue un riesgo propio del acto terapéutico, aun cuando haya existido la asepsia adecuada, como se probó en autos y que fue bien tratada por el médico. Es decir, no se demostró que el Dr. I haya actuado con negligencia o impericia que generen responsabilidad, durante el curso del tratamiento, carga que estaba en cabeza de la actora, y si bien se probó la relación de causalidad entre el acto médico y el lamentable desenlace, no se acreditó que el galeno haya obrado con negligencia en la elección del método, pues se vio que obró de acuerdo a las circunstancias que el cuadro imponía al hallar un quiste ovárico superior a 6 cm. que puede sugerir malignidad y de ahí que se optó por realizar la punción con control ecográfico para obtener un diagnóstico. También surge probado que un quiste de ese tamaño, siempre

debe ser extirpado en una cirugía, siendo los riesgos de esa intervención que se rompa accidentalmente y se vierta su contenido purulento en la cavidad abdominal, además de que la infección fue tratada en la Maternidad Sardá y luego en el Hospital Álvarez debido al correcto traslado de la paciente a un centro de mayor complejidad.

He de destacar asimismo que según se mostró en autos, no corresponde tener en cuenta el período de embarazo si existen complicaciones como hemorragia, rotura o rápido crecimiento sospechoso de malignidad, para la extirpación, aunque pueda provocar un nacimiento prematuro; y que la punción como procedimiento invasivo no está exenta de las contingencias propias de dicha práctica, como ser infección aunque se realice con el material esterilizado, resultando imposible constatar con anterioridad qué va a suceder.

El informe médico en que se basa la actora no desmerece la conclusión, pues como se vio, la circunstancia de que esos peritos no estuvieran de acuerdo con la elección de la punción, no es suficiente para atribuir responsabilidad al profesional que lo realizó, pues como explicó el resto de los médicos que dictaminaron, fue la punción un método apropiado y la consecuente infección es un riesgo que puede ocurrir después de dicha práctica. Además, se señaló que la bibliografía en que se apoyaron aquéllos médicos era para supuestos diferentes a este y por lo demás, se debe rescatar que sí estuvieron de acuerdo con el resto del tratamiento seguido a la actora y la misma Dra. P al declarar como testigo contestó que era una de las conductas posibles (fs. 150/1 causa penal).

De todos modos, destaco que la práctica realizada a la reclamante, obedeció a la discrecionalidad científica del médico de acuerdo a las circunstancias del caso y de ahí que la elección de un tratamiento que según los otros médicos que dictaminaron era el adecuado a la situación en que se encontraba la paciente, no basta para fundar la culpa del galeno, como bien señaló el magistrado de grado.

Por último, la ausencia de un documento firmado por la paciente que exteriorice un consentimiento informado respecto del acto médico a realizar no modifica la situación, dado que la propia actora afirmó en este juicio y en la declaración obrante a fs. 9/12 de la causa penal, que había sido informada respecto al tratamiento a seguir.

Por todo ello, comparto la decisión a la que arribó el anterior juzgador, pues no demostró la actora, un obrar negligente por parte del galeno, lo que determina que los agravios sean desestimados. .

Por todo lo expuesto, voto por confirmar el pronunciamiento de grado. Con las costas de alzada a cargo de la parte actora (arg. art. 68 del Cód. Procesal).

Por razones análogas la Dra. Pérez Pardo vota en igual sentido.

Con lo que terminó el acto. Firmado: José Luis Galmarini y Marcela Pérez Pardo. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdo de esta Sala.

Jorge A. Cebeiro

Sec. de Cámara interino

Buenos Aires, de marzo de 2011.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: confirmar el pronunciamiento de grado. Con las costas de alzada a cargo de la parte actora (arg. art. 68 del Cód. Procesal).

Difiérase la regulación de honorarios de cámara hasta tanto sean regulados los de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

El Dr. Liberman no firma por encontrarse en uso de licencia (art.109 RJN).

JOSE LUIS GALMARINI

MARCELA PEREZ PARDO